

LETTURE

« IL VECCHIO E IL MARE ».

1. Quarantacinque anni fa, quando (in *AG.* 136 [1939] 122 ss.) recensii gli studi dedicati al *ius gentium* da Gabrio Lombardi (*Ricerche in tema di « ius gentium »*, 1946; *Sul concetto di « ius gentium »*, 1947), non fui certo parco di lodi (che tutte tuttora confermo) nei confronti del validissimo autore ed espressi in piú l'opinione che i due volumi (particolarmente il secondo) fossero « decisivi... nella risoluzione del problema generale, il torturato problema del *ius gentium* romano ». Naturalmente (me ne sono reso conto col tempo) ebbi il torto di « assolutizzare »: vuoi perché non vi è risultato scientifico che non sia, per dirla con ormai trito linguaggio popperiano, « falsificabile »; vuoi, e piú concretamente, perché di lí a qualche anno avrebbe trionfato la « restaurazione », cioè il ripudio radicale (salvo che per rarissime eccezioni) delle rivoluzionarie interpolazioni dei testi, o almeno delle sanculotte « interpolazioni sostanziali e innovative », cui, negli anni quaranta, non solo il Lombardi, ma, fra gli altri, Max Kaser (cfr. la recensione da questi pubblicata in *BIDR.* 53-54 [1948] 420 ss.) fermamente credevano.

Le brevi note che seguono non sono, comunque, dedicate all'analisi delle critiche (molte delle quali acute e opportunamente rettificanti) suscitate in questo frattempo dalle pagine sempre fondamentali del Lombardi. Tanto meno esse intendono riproporre, sia pure in parte, la controversia intervenuta tra il Kaser e me in ordine ai limiti entro cui può ritenersi fondata quella che ho poc'anzi chiamata (con ironia di cui chiedo venia) la « restaurazione »: controversia per la quale rinvio alle indicazioni contenute nella mia *Giusromanistica elementare* (1989). Il mio proposito è molto piú importante e, nel contempo, piú lieto. È quello di salutare la piú recente fatica di quel gigante dei nostri studi che è e rimane, ad onta degli anni non piú teneri (« the old man and the sea »), Max Kaser: il volume dal titolo « *Ius gentium* », quarantesimo delle « *Forschungen zum römischen Recht* » (Köln-Weimar-Wien, Böhlau Verlag, 1993, p. XIII-179), inteso ad un approfondito riesame sia del discusso concetto, sia delle sue diverse applicazioni in materia di *ius privatum*.

L'opera è stata concepita e scritta a Salisburgo (cui l'a. ha fatto capo dalla vicinissima Airing) nell'amichevole (vorrei dire amorevole) ambiente di quell'Istituto di diritto romano e dei professori e assistenti che circondano di ogni possibile attenzione il vecchio e onorato maestro: W. Waldstein, T. Mayer-Maly, H. Honsell, il fedelissimo K. Hackl e gli altri. Essa si presenta (come sempre, trattandosi del Kaser) completamente, minuziosamente informata e redatta in uno stile limpidissimo, del

tutto esente da formulazioni ermetiche e da ingombranti lungaggini. Le parti in cui si divide sono due: una « parte generale », in cinque capitoli, sui significati della locuzione *ius gentium* (p. 3 ss.), sui rapporti tra *ius civile* e *ius gentium* in Cicerone e in Gaio (p. 10 ss.), sul *ius gentium* nel senso di diritto internazionale (p. 23 ss.) sulla concezione del *ius gentium* nei giuristi classici (p. 40 ss.), sui rapporti tra *ius gentium*, *natura* e *ius naturale* sempre nella giurisprudenza classica (p. 54 ss.); una « parte speciale » di un solo capitolo (p. 75 ss.), suddiviso peraltro in tre sezioni, sugli istituti privatistici costituenti oggetto di *ius gentium* (persone, famiglia, successioni a p. 75 ss.; diritti reali a p. 91 ss.; obbligazioni a p. 115 ss.).

2. Che dire, di più specifico, del contenuto? Se volessi (e sapessi) farlo, sarei costretto a tallonare passo passo l'autore attraverso tutti i luoghi delle fonti romane, nei quali si vedono o si intravedono le tracce del *ius gentium* e del *ius naturale*, esprimendo di volta in volta consensi e dissensi (più spesso dubbi) tutti irrilevanti (o quasi) e rinviando, per ciò che attiene alle pochissime grandi linee, a quanto ho scritto e riscritto in proposito ne *L'ordinamento giuridico romano* (di cui l'ultima edizione, la quinta, è del 1990). L'unica osservazione di un certo rilievo, cui mi induce la lettura del libro, nel suo spiccato attuale conservatorismo e nella conseguente sua difesa (a volte, direi francamente, eccessiva) della gran parte dei testi aventi l'*inscriptio* dei giuristi classici, è questa: che il pensiero dei classici giuriconsulti (mi si consenta un'altra allusione a teorie filosofiche moderne) era, stando alle pagine del Kaser, qualcosa di meno di un « pensiero debole », aderente al contingente e al mutevole della realtà sociale. Era, a dir così, un pensiero debolissimo, spesso influenzato da riflessioni del tutto occasionali ed effimere, quindi non di rado sorprendentemente superficiali o contraddittorie. Conclusione, estremistica, alla quale, sarò sincero, ho grande difficoltà a pervenire.

Mi spiego meglio. È noto (almeno a chi mi legge) che io ho sempre nutrito grande diffidenza verso il ricorso all'idea di un « *ius controversum* » classico, il quale spiegherebbe, senza far capo al postclassico-giustiniano, molte rilevanti divergenze che si rinvencono nelle fonti. Ciò non significa, peraltro, che io mi senta di attribuire ai giuristi classici un monolitico conformismo di pensiero, un inflessibile purismo di stile e, sopra tutto, un approfondimento eccessivo della riflessione sistematica e della ispirazione filosofica. È indubbio, direi, che i giuristi classici non andavano per le spiegazioni « forti », cioè totalizzanti, ma si appagavano di visuali limitate e rettificabili, cioè, come si dice, « deboli ». Tuttavia è inverosimile che essi, una volta adottato un certo schema, sia pur parziale e provvisorio, passassero spensieratamente ad adottarne un altro, troppo grossolanamente contraddicendosi non solo tra loro, ma anche con se stessi.

I *raptus* di superficiale esibizionismo culturale non mancavano (ad uno di questi ho attribuito, in *Ord.* 443 ss., 461 ss., il *ius naturale* di Ulp. D. 1.1.2-4: testo sul quale v., da ultimo, nel bel libro di A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto* [1993], le p. 66 ss.). Ma si trattava di *raptus* e nulla più: sicché il pensiero giurisprudenziale classico, pur se volava tutt'altro che ad alta quota, era, di solito, tendenzial-

mente coerente e ragionatamente evolutivo. Tale esso non appare invece, se non mi sbaglio, nella patente di genuinità e di razionalità che troppo benevolmente si concede a taluni testi del tutto indifendibili (che qui non sto ad annoverare), o anche nella negazione altrettanto benevola del momentaneo *raptus* di culturalismo (o, più in generale, dell'uscita in vario modo, bizzarra) che solo può valere a difendere, in certi e limitati casi, il testo (per il che rinvio alle p. 70 ss. dedicate dal K. al *ius naturale* di Ulpiano, nonché alle considerazioni, anche a proposito di Paul. D. I.I.I.I., del citato Mantello). Direi insomma (o meglio, ripeterei per l'ennesima volta) che, se male si è fatto in passato ad emettere troppo severe e rapide condanne delle fonti per reati di interpolazione dolosa o colposa, male si fa oggi nell'assolvere con facilità o addirittura nel rifiutarsi di leggere i testi con gli occhiali dell'esegesi critica: nel che mi confortano le considerazioni del lucidissimo articolo pubblicato in *Labeo* 40 (1994) 11 ss., a poche pagine di distanza da queste, da uno studioso di alto livello quale è Gian Gualberto Archi.

3. Ma è tempo di concludere. Il mondo dei giustromanisti deve essere riconoscente a Max Kaser per la sua ammirevole, ineguagliabile prova di gagliardia scientifica. E ancor più riconoscente deve essergli per aver dimostrato coi fatti che anche in tema di *ius gentium* la parola « decisiva » non è stata e forse mai potrà essere pronunciata.

Come il Proteo della leggenda greca, il *ius gentium* assume, agli occhi di chi lo insegue, aspetti sempre diversi. Ed anche se ogni tanto avviene che qualcuno riesca momentaneamente ad imprigionarlo in un libro, esso, diversamente che al pastore Aristeo delle Georgiche virgiliane, non rivela una volta per tutte i suoi segreti. Chiuso il libro, ecco il proteico istituto assumere disinvoltamente forme nuove, suscitando (o resuscitando) altri problemi.

Altri problemi, dunque altri libri, dunque altra linfa vitale per la scienza giustromanistica (almeno fino a quando non sopravverranno gli Unni, ormai purtroppo sempre più vicini e incalzanti, a sterminarla del tutto).

ANTONIO GUARINO

SOBRE LEGISLACION MUNICIPAL.

1. Este reciente gran libro de Francesca Lamberti «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalitat e «ius Romanorum»* (Napoli, Jovene, 1993 - 602 págs.) nos obliga a una nueva reflexión sobre el tema de la legislación municipal romana.

Desde la primera noticia que dio en París Teresa Giménez-Candela, en 1983, y, sobre todo, desde la publicación, por Julián González, en el *JRS*. 1986, de la ley